

RIVISTA DELLA

Regolazione dei mercati

Il mercato senza regolazione genera mostri



INDICE

Rivista della
Regolazione dei mercati
Fascicolo 1 | 2023

Rivista registrata presso
il Tribunale di Torino
aut. n. 31 del 25 ottobre 2013

Direttori

Laura Ammannati,
Eugenio Bruti Liberati,
Filippo Donati
direttore responsabile,
Margherita Ramajoli

Comitato direttivo

C. Buzzacchi, E. Chiti, M. Clarich,
U. Filotto, D. Gallo, F. Ghezzi,
B. Marchetti, M. Passalacqua,
C. Scarpa, C. Schepisi, B. Tonoletti

Comitato scientifico

A. Albanese, A. Alemanno, C. Barbatì,
L.A. Bianchi, P. Biandrino, A. Boitani,
M. Cammelli, F. Cassella, S. Cassese,
R. Cavallo Perin, G. Della Cananea,
G. De Nova, D. de Pretis, E. Ferrari,
G.F. Ferrari, M. Libertini, M. Maresca,
G. Morbidelli, G. Napolitano, G. Olivieri,
M. Orlandi, A. Pericu, G. Pericu,
A. Police, G.M. Racca, M. Renna,
M.A. Sandulli, F. Scarpelli, F. Sclafani,
M. Sica, M. Thatcher, L. Torchia, A. Travi

Comitato di redazione

L. Belviso, A. Candido, V. Gioffré,
S. Lucattini, A. Marra (coordinatore)
B. Rabai

Progetto grafico e impaginazione
mv comunicazione architetti associati

Editoriale

La proposta di riforma del mercato dell'energia elettrica dell'Unione europea
di Filippo Donati 2

SAGGI

L'amministrare pubblico per finanziamenti nell'opera di Giuseppe Pericu: su alcune questioni di teoria generale in una disamina di settore
di Roberto Cavallo Perin 11

L'ira d'Europa per l'I.R.A. d'America. Ovvero alcune considerazioni su aiuti di stato e green industrial policy da ambo i lati dell'Oceano
di Luca Galli 21

Le politiche di decarbonizzazione statunitensi tra il Green New Deal e la giurisprudenza della Corte Suprema
di Barbara Marchetti 56

COMMENTI

Le subconcessioni "oil" e "non-oil": natura giuridica e aspetti sostanziali
di Marcello Clarich 73

La Corte costituzionale tra Lexitor e un legislatore frettoloso: deferenza o dialogo?
di Francesco Munari 81

Dopo Lexitor, i "chiaroscuri" della sentenza n. 263/2022 della Corte costituzionale
di Andrea Morrone e Beatrice Sboro 104

Oltre i confini del diritto degli aiuti di Stato: il Regolamento (UE) 2022/2560 relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno
di Alessandro Rosanò 122

La corsa al sostegno della transizione energetica: verso una nuova politica industriale europea?
di Stefano Saluzzo 149

Il Tribunale dell'Unione europea annulla la decisione di assoggettamento ad amministrazione straordinaria adottata dalla BCE nei confronti di Banca Carige
di Marco Lonardi 173

Il principio "do no significant harm" come strumento strategico. La nozione di "attività economica sostenibile" e le prospettive di innovazione nei contratti pubblici
di Matteo Pignatti 195

Riflessioni intorno alle ragioni e agli obiettivi della nuova riforma dei contratti pubblici
di Giorgio Vercillo 229

L'amministrare pubblico per finanziamenti nell'opera di Giuseppe Pericu: su alcune questioni di teoria generale in una disamina di settore

Public administration by funding in the work of Giuseppe Pericu: on some issues of general theory in an examination of the field

di **Roberto Cavallo Perin***

ABSTRACT

L'articolo tratta della sovvenzione amministrativa quale provvedimento amministrativo, ove il trasferimento di denaro configura un diritto di credito del beneficiario e la causa dell'atto, l'incentivazione, consentono una qualificazione quale strumento di effettività di situazioni giuridiche soggettive tutelate costituzionalmente.

The article deals with the administrative subsidy as an administrative measure, where the transfer of money configures a credit right of the beneficiary and the cause of the act, the incentive, allows it to be qualified as an instrument of effectiveness of constitutionally protected subjective legal situations.

SOMMARIO: 1. La sovvenzione tra gli atti giuridici. – 2. La sovvenzione come provvedimento amministrativo. – 3. Le sovvenzioni amministrative e gli atti di liberalità di diritto privato. – 4. Differenze tra sovvenzioni, concessioni, ammissioni, accertamenti. – 5. Il controlimito delle norme sui diritti costituzionali aventi ad oggetto le sovvenzioni.

1. La sovvenzione tra gli atti giuridici

Nell'attività finanziaria disciplinata da norme nazionali, sovranazionali e internazionali si possono ritrovare una quantità rilevante di atti giuridici la cui efficacia ed effetti definiscono vicende giuridiche finanziarie¹. Molti atti sono di-

* Professore ordinario di diritto amministrativo, Università degli Studi di Torino.

¹ Per i finanziamenti alle attività produttive si veda: G. BOTTINO, *Il finanziamento pubblico dell'economia: possibilità, condizioni e limiti*, in M. CAFAGNO-F. MANGANARO, *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze University Press, Firenze, 2016, in L. FERRARA-D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, p. 217 ss.; nonché G. CORSO, *Splendori*

disciplinati dal diritto, dal mutuo, al conto corrente, agli altri contratti bancari o assicurativi, all'ormai non più recente *leasing*, sino agli *swap* e ai c.d. prodotti derivati, per non trattare dell'utilizzazione atipica di altri contratti che in particolari circostanze possono realizzare effetti di finanziamento di una o più attività.

Di non minore rilievo sono gli atti disciplinati dal diritto pubblico a cominciare dai titoli annuali o pluriennali rappresentativi del debito pubblico dell'Unione europea, degli Stati membri, o di parti di esso, tra cui in Italia hanno avuto una certa notorietà quelli dei comuni, sino alle varie forme di banca-posta che finanziano la nostra Cassa Depositi e Prestiti², al credito agevolato, o alle riduzioni o esenzioni tributarie o tariffarie, ai "prestiti" dell'Ue agli Stati membri, in genere ogni tipo di finanziamento con restituzione o a fondo perduto.

In questa molteplicità di atti un giovane Giuseppe Pericu (mio professore del collegio di dottorato 2° ciclo) indica con estrema precisione le sovvenzioni, distinguendole dagli atti di diritto privato, da quelli a prestazioni corrispettive, da quelli che sono riduzioni o esenzioni tributarie e indicandole come una categoria a sé di provvedimento amministrativo, che perciò si distingue dagli atti di accertamento (che negozi non sono), ma che si distinguono come provvedimenti dalle concessioni di beni o di servizi, dalle ammissioni.

L'intuizione e l'argomentazione sono state di grande interesse. Basti pensare che l'amministrare pubblico per finanziamenti è stata l'oggetto dei vari sistemi keynesiani nazionali e delle relazioni internazionali del secondo dopoguerra³, uno dei principali strumenti non solo delle politiche economiche e industriali e della supremazia della politica sull'economia, ma in genere strumento principe delle politiche di promozione dei diritti sociali, che ha retto – come strumento a largo spettro – le politiche di riequilibrio dei territori (prima il mezzogiorno, poi le aree svantaggiate; art. 119 Cost.; art. 107 TFUE), il pluralismo dei prestatori di servizi sociali (artt. 34 e 33, art. 38 Cost.; art. 118, u.c., Cost.), che non ultimo è stato oggetto della disciplina costitutiva del Mercato comune e poi dell'Unione europea, di cui solo la più nota è quella sul divieto di aiuti alle imprese (art. 107, TFUE).

Una fortuna dell'intuizione e dell'argomentazione che pare ritornare d'interesse proprio in questi due ultimi anni che vedono – come in tutte le vicende storiche – il venire meno della forza propulsiva di quelle politiche economiche che erano state avviate nei primi anni 80' con la *Reganomics*⁴ e poi irraggiate in tutto il mondo (seppure anticipate dal governo di M. Thatcher per il Regno Unito, in Cile da quello di A. Pinochet) e ispirate ai modelli teorici di Friedrich A. von Hayek e Milton Friedman.

Si vede proprio in questi anni ritornare l'amministrare pubblico per finanziamenti come politica di attualità, con una spinta potente che chiede – proprio in questi giorni – di riscrivere i limiti ritenuti angusti del divieto di aiuti alle imprese degli Stati membri, aprendo spazi che si ritenevano ormai chiusi per

e miserie dell'intervento pubblico nell'economia italiana, in M. CAFAGNO-F. MANGANARO, *L'intervento pubblico nell'economia*, cit., p. 593 ss.

² Su cui Corte di Giustizia, 3 marzo 2021, C-434/19 e C-435/19; Cass. Civ., III, 23 maggio 2019, n. 14080.

³ *European Recovery Program*, 1948, ("Piano Marshall"), con finanziamenti di circa 17 miliardi di dollari.

⁴ C. FED BERGSTEN, *The International Implications of Reaganomics*, J.C.B. Mohr, 1982.

le sovvenzioni e gli altri strumenti che rientrano nella più ampia nozione di aiuto⁵.

Si tratta di larga parte della storia d'Italia, che ha inteso studiare quella disciplina che per scelta politica ha inteso favorire alcuni, alterando in tale modo la risultanza delle forze sociali in campo, sia in ambito nazionale sia nei rapporti internazionali, allo scopo di realizzare rilevanti trasformazioni in Italia.

2. La sovvenzione come provvedimento amministrativo

L'intuizione e l'elaborazione che si ricava dalla monografia⁶ – se ho compreso e con gli adattamenti necessari a distanza di 50 anni – chiarisce che le sovvenzioni sono provvedimenti di manifestazione di volontà pubblica, con le quali (il legislatore o) le pubbliche amministrazioni per “ragione politica” – dunque senza corrispettivo o contropartita, né spirito di liberalità – trasferiscono ai beneficiari danaro, o altri beni del patrimonio disponibile, assegnando a quest'ultimi un diritto soggettivo a tale bene. Ai finanziamenti si può provvedere con scelte operate in forma di legge, sia con scelte della pubblica amministrazione contenute in atti amministrativi anche normativi.

Si tratta di una definizione essenziale, cui la monografia perviene per gradi, liberando il pezzo grezzo da ogni confusione con altri strumenti giuridici, delimitando gli elementi essenziali o gli effetti giuridici, senza dogmatismi, a partire da questi e procedendo a ritroso, in una dovizia di particolari che può rendere impaziente il lettore, con quella precisione che contraddistingue molte opere giovani di un tempo, in cui la ragione giuridica è parte delle scienze, di quel positivismo scientifico che deve la verità a se medesimo, al proprio argomentare, utilizzando la dimostrazione come *ragione* di quel particolare ramo del sapere.

La sovvenzione è un atto amministrativo che ricava la sua definizione dal suo effetto giuridico prevalente, o causa giuridica: l'attribuzione gratuita, senz'obbligo di restituzione, di una somma di danaro o altro bene economicamente valutabile⁷. Atto amministrativo provvedimento che non trova fonte in una convenzione⁸, anche se accordi preliminari lo possono precedere ma che non incidono sulla natura della sovvenzione⁹.

⁵ Per tutti da ultimo: A. TRAVI-E.B. LIBERATI-M. DE FOCATIIS, *Gli aiuti di Stato*, Cedam, Padova, 2021, p. 11 ss.

⁶ G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, vol. I, vol. II, Giuffrè, Milano, 1967-1971.

⁷ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, p. 108, ove cita: G. FALZONE, *Le obbligazioni dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 220 ss.; diversamente V. OTTAVIANO, *Alcune considerazioni in tema di c.d. liberalità di enti pubblici*, V. Criscione e Figli, Ragusa, 1953, p. 25 ss., per la natura di accertamenti-ammissioni oppure di ammissioni-concessioni: S. D'ALBERGO, *Sulla struttura delle sovvenzioni*, nota a Cons. Stato, VI, 22 maggio 1957, n. 350, in *Foro amm.*, I, Sez. III, 1957, p. 341 ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Problemi giuridici dell'ausilio finanziario pubblico*, Napoli, 1964, p. 38.

⁸ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, pp. 110 e 121.

⁹ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, p. 122: qui anticipa l'art. 11, l. n. 241 del 1990, nella versione di accordo sostitutivo secondo una tesi che espliciterà molti anni dopo per le concessioni di servizio pubblico: G. PERICU, *L'attività consensuale dell'amministrazione pubblica*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA, (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Monduzzi editore, Bologna, 1993, p. 1555 ss.

Gli esempi sono ancora di attualità, oltre al naviglio militare o mercantile, si tratta di leggi autorizzative sull'agricoltura, sulla piccola e media industria, con il mezzogiorno appena accennato¹⁰.

Lo scopo – qui fine o causa dell'atto – è l'incentivazione: a) economica per insufficienza di sviluppo, carenze strutturali, deficienze d'iniziativa economica; b) non economica per sussidiare coloro che sono in situazioni di particolare disagio (calamità naturali).

È questa l'occasione in cui si utilizza la parola *aiuti* per assegni, premi, sussidi e contributi alle *Scuole non statali*¹¹ anticipando così il recente orientamento dell'Unione europea secondo il quale il riconoscimento di scuole che sottopone a restrizione la libertà di stabilimento è giustificato ove sia proporzionato all'obiettivo di consentire ai genitori di scegliere l'educazione dei loro figli in conformità alle loro convinzioni religiose¹².

Di rilievo è la categoria del negozio misto di cui la sovvenzione è un elemento causalmente rilevante: così l'aiuto su parte degli interessi (tasso agevolato) in un contratto di mutuo¹³; così il piano verde e il credito agrario o il misto con altro rapporto giuridico come per il gestore di servizi delle linee di navigazione¹⁴.

L'obbligazione al pagamento del debitore e il relativo diritto di credito del beneficiario sorgono dall'atto amministrativo di sovvenzione, che non opera il trasferimento del debito dal mutuatario allo Stato o all'ente pubblico, perché il debito non è l'oggetto dell'atto di sovvenzione¹⁵.

La sovvenzione è un arricchimento *con giusta causa*¹⁶, perciò si può ritenere che l'atto non necessiti di forma sacrale (atto pubblico) e ciò assume rilievo anche per affermare che – se, anche per l'ordinamento interno, l'annullamento della sovvenzione determina un indebito – la diversa configurazione di un finanziamento senza giusta causa (per annullamento della sovvenzione) consentirebbe al beneficiario di non restituire più l'intera somma ricevuta¹⁷.

Sempre sulla forma dell'atto l'autore ritiene che non si abbia *sovvenzione amministrativa* ove l'obbligazione al pagamento sia *ex lege*, cioè indichi direttamente il destinatario e gli altri elementi costitutivi del diritto di credito (artt. 1325, 1173, c.c.), poiché la volontà dell'amministrazione non interviene *costitutivamente* alla concessione del beneficio, ma si limita ad emanare l'atto esecutivo della legge, con liquidazione e semplice pagamento del contributo¹⁸.

¹⁰ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, pp. 112, 113, 114; in vol. II, 1971 che cita F. MERUSI, *La disciplina organizzazione dei finanziamenti pubblici nelle leggi per il mezzogiorno*, Giuffrè, Roma, 1968.

¹¹ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, pp. 115-116.

¹² Corte di Giustizia, 2 febbraio 2023, C-372/21, che afferma la rilevanza per l'ordinamento dell'Unione dell'attività economica d'insegnamento svolta da enti ecclesiastici e ribadisce la neutralità dello stesso sui rapporti tra Stati membri e confessioni religiose.

¹³ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, pp. 123, 125.

¹⁴ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, pp. 120, 124.

¹⁵ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, p. 126.

¹⁶ G. GORLA, *Il Contratto*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1955, su cui oltre alla distinzione tra promessa per interesse pubblico e al pubblico: pp. 147-149; l'autore indica le promesse che trovano giustificazione in cause *sufficient, reasonable, juste*, p. 177 ss.

¹⁷ Da ultimo M. MATTALIA, *I principi d'amministrazione pubblica in agricoltura tra libertà di circolazione, innovazione sociale e regolazione*, Esi, Napoli, 2019, p. 181 ss.

¹⁸ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, pp. 129, 131.

A distanza di oltre 50 anni non è possibile escludere ancora dalle sovvenzioni amministrative le scelte d'amministrazione operate in forma di legge o altra fonte d'amministrazione, anche sovranazionale (non così per gli aiuti), recuperando quella dottrina dell'800 di A. Codacci Pisanelli¹⁹ e quella coeva a Pericu²⁰, che riuniscono in un'unica categoria le sovvenzioni che danno fondamento ad un diritto soggettivo di credito in legge con sindacato del giudice ordinario²¹, rispetto a quelle che in base ad essa (per Pericu autorizzate dalla legge) trovano fondamento (traslativo) nell'atto amministrativo, cioè per scelta concreta dell'amministrazione che è soggetta al sindacato del giudice amministrativo.

Certo appare ancora attuale la censura verso leggi d'amministrazione che – senza alcuna ragione costituzionale – violano in modo persistente il principio di una riserva d'amministrazione nella forma e nella sostanza, con scelte legislative che depotenziano o vanificano la tutela accordata dalla legge generale sull'attività amministrativa²².

3. Le sovvenzioni amministrative e gli atti di liberalità di diritto privato

Le sovvenzioni non sono donazioni – di cui gli enti pubblici manterrebbero la capacità²³ – per molto di quanto si è già implicitamente detto, ma anche per una ragione tutt'affatto speciale, poiché nella sovvenzione manca la sponta-

¹⁹ A. CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento (1888)*, poi in *Scritti di diritto pubblico*, Tipografia dello Stabilimento S. Lapi, Città di Castello, 1900, p. 3 ss.

²⁰ L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Cedam, Padova, 1966; ID., voce *Regolamenti (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, p. 601 ss.

²¹ Per giurisprudenza costante: Cass. civ., 23 ottobre 2018, n. 26877; Cass. civ., Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19806; Cass., Sez. Un., 25 luglio 2006, n. 16896; Cons. Stato, V, 9 giugno 2022, n. 4716; Cons. Stato, III, 20 febbraio 2019, n. 1198; Cons. Stato, VI, 14 aprile 2015, n. 1914; Cons. Stato, Ad. Plen., 29 gennaio 2014, n. 6; Cons. Stato, IV, 17 maggio 2012, n. 2834; Cons. Stato, V, 8 ottobre 2008, n. 4955; Cons. Stato, VI, 07 agosto 2007, n. 4373; Cons. Stato, VI, 25 marzo 1997, n. 508; Cons. Stato, V, 27 novembre 1987, n. 745.

²² Corte cost., 22 febbraio 1962, n. 13; da ultimo: Corte Cost., 19 maggio 2020, n. 116; Corte di Giustizia, 7 ottobre 2004, C-247/02; cfr. inoltre: Corte Cost., 22 ottobre 2019, n. 258; Corte Cost., 25 gennaio 2012, n. 20; D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1996; G. SCIULLO, *Il principio del giusto procedimento fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, III, 1986, p. 291 ss.; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano, 1993; A. MASSERA, *I principi generali*, in M.P. CHITI-G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, p. gen., tomo I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 345 ss.; C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, vol. XIII, 2003, p. 1037 ss.; poi in F. BIGNAMI-S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 290 ss.; nonché cfr. M. COCCONI, *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, vol. XX, 2010, pp. 1136-1137; ID., *Il giusto procedimento fra i livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, n. 5, 2010, p. 1030; A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Cedam, Padova, 2009; G. DELLA CANANEA, *Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 138; D.U. GALETTA, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, III ed., Giuffrè, Milano, 2018, p. 105 ss.

²³ G. PERICU, *Note in tema attività di diritto privato della Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 67 e nt. 127.

neità: se le sovvenzioni sono previste dalla norma, la stessa conferisce il potere e congiuntamente il *dovere di sovvenzionare*²⁴.

Si riprende un'affermazione che è di conferma di una teoria generale²⁵, come capita di vedere affermato in molte opere ad oggetto speciale, che in realtà sono *banco di prova* per la conferma, per la critica, o l'elaborazione di nuove considerazioni di ordine generalissimo. Se c'è provvedimento amministrativo c'è doverosità del provvedere, con anticipazione del principio posto dalla legge sul procedimento amministrativo sull'obbligo di concludere il procedimento (art. 2, l. 7 agosto 1990, n. 241). L'autorizzazione legislativa attribuisce il potere ma radica nell'organo il dovere istituzionale di erogare beneficio, "poiché si vuole che la concessione in concreto avvenga". Sicché – seppure si tratti di un atto ad ampia discrezionalità – manca di quella libertà i cui caratteri sono propri solo dell'autonomia privata²⁶.

Un'idea teorica che individua come ragione istitutiva degli enti pubblici il dovere istituzionale di perseguire i fini pubblici attribuiti alla loro cura²⁷, che in Pericu assume un particolare significato ove si chiarisce che la doverosità è un carattere d'ordine generale, compatibile anche con quella categoria di provvedimenti amministrativi che è considerata ampiamente discrezionale, con una affermazione che nega in particolare ogni contrasto concettuale tra discrezionalità e doverosità dell'azione amministrativa²⁸.

In chiusura di argomentazione emerge la natura del giurista, che non dimentica che il diritto è scienza pratica, le cui prospettazioni teoriche trovano conferma o smentita nel buono o cattivo funzionamento delle istituzioni cui sono applicate, non meno del periodo di sperimentazione.

Qualificare le sovvenzioni come atti amministrativi presenta vantaggi pratici che giustificano di per sé soli la soluzione accolta²⁹: la maggior tutela del cittadino nei confronti dell'amministrazione, con possibilità di adire il sindacato del giudice amministrativo sull'eccesso di potere, che statuisce sull'invalidità di un atto – annullandolo retroattivamente – sulla base di un'indagine "penetrante, quasi interiore, del comportamento procedimentale della pubblica amministrazione erogatrice"³⁰.

Si noti che in quel tempo il cittadino è sostanzialmente il beneficiario, non ancora l'appartenente alla categoria sociale, economica, che pur non avendo presentato domanda di sovvenzione gli possa venire riconosciuto un interesse legittimo a che siano osservati le regole di sovvenzione dei suoi competitori³¹.

²⁴ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, p. 154.

²⁵ G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1936, p. 377 ss.; su cui *amplius* R. CAVALLO PERIN, *La cura dell'interesse pubblico come dovere istituzionale che esclude l'annullamento per violazione di legge* in *Dir. amm.*, 1, 2022, p. 119 ss.

²⁶ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, pp. 158-159.

²⁷ G. MIELE, *op. ult. cit.*, p. 377 ss.; per i servizi pubblici: M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1957; I. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Giuffrè, Milano, 1986; poi ALB. ROMANO, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Dir. amm.*, 4, 1994, p. 499 ss.

²⁸ Cfr. le due diverse prospettazioni in G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, cit. e M.S. GIANNINI, *La discrezionalità amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1939.

²⁹ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, p.160.

³⁰ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, p. 162.

³¹ Per tutti da ultimo: S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Franco Angeli, Milano, 2018; G. MANNUCCI, voce *Legittimazione e interesse a ricorrere (dir. amm.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2018; R. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso*

La maggior tutela del cittadino non è intesa nel senso processuale di parità delle parti di alcuni anni più tardi, ma – direbbe Alberto Romano – si riferisce alla previa disciplina sostanziale dell'autonomia pubblica, ove la funzionalizzazione è elemento istituzionale costitutivo dell'esercizio dei pubblici poteri, che la distingue nettamente dall'autonomia privata e ancor prima dalle libertà di cui è espressione.

In particolare la proprietà privata, o l'iniziativa economica privata, oltre il limite radicale di un procedimento ablativo, sono libertà che – ove assurgano a attività di interesse economico generale – riescono a tollerare solo “obblighi di servizio pubblico” (art. 106, TFUE)³², ma che non giungono mai a configurare una funzionalizzazione delle scelte dell'imprenditore o del proprietario, ma definiscono una conformazione dell'attività che comunque egli intende spontaneamente svolgere ed a prescindere dai motivi egoistici o sociali che l'hanno indotto a svolgerla.

Anche nel servizio pubblico la funzionalizzazione all'interesse pubblico e relativo sindacato riguarda la non illogicità (eccesso di potere) delle scelte dell'amministrazione, tra fine di interesse pubblico in concreto assunto con l'atto d'assunzione e il programma che definisce i mezzi per perseguirli, non le scelte del gestore, il quale deve adempiere unicamente alla sua obbligazione verso gli utenti, definita dal programma di servizio pubblico.

Analogamente si può affermare che è proprio la diversa disciplina sostanziale degli atti nel diritto amministrativo e nel diritto civile a fondare la distinzione tra l'atto di sovvenzione e la donazione, essendo il secondo un atto di liberalità di cui non è possibile sindacare il rapporto tra il contenuto del contratto e il motivo voluto perseguire dal donante. Anche qualora si trattasse di un motivo lecito la correlazione tra contenuto e motivo del contratto non è sindacabile secondo la disciplina negoziale di diritto privato.

Al contrario per il diritto amministrativo ove è del tutto ordinario –attraverso il vizio di eccesso di potere– sindacare la correlazione mezzo fine.

Senonché la qualificazione delle sovvenzioni come atto amministrativo non è derivata dallo scopo di interesse pubblico come causa del provvedimento amministrativo, mentre nei negozi di diritto privato l'interesse della pubblica amministrazione può al più essere il motivo ulteriore che ha indotto questa a concludere il contratto³³.

La ragione è di teoria generale, poiché non è condivisa la tesi che sia possibile identificare la causa dell'atto amministrativo nell'interesse pubblico³⁴, poiché: a) l'interesse pubblico è fuori della struttura dell'atto amministrativo, sicché è inidoneo a fornire una sua delimitazione concettuale³⁵; b) la pubblica amministrazione persegue interessi pubblici anche con negozi di diritto privato³⁶; c) ora si può aggiungere anche con fatti giuridici come l'erogazione di servizi pubblici; d) la normale non funzionalizzazione del negozio di diritto pri-

(ricorso giurisdizionale amministrativo), in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, vol. VIII, 1993, pp. 468 ss.; R. VILLATA, voce *Interesse ad agire (dir. proc. amm.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, 1.

³² Con la compensazione di un corrispettivo che talora rasenta il divieto di aiuti alle imprese.

³³ Si vedano le tesi ricordate di Ottaviano, Bodda, Acquarone, Cannada Bartoli, Pugliatti, in G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, *passim*.

³⁴ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, nt. 41 e spec. nt. 45, 165; è l'inerenza della causa ai negozi di diritto privato a negarne una corretta estensione all'atto amministrativo, *ivi*, p. 168.

³⁵ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, p. 168.

³⁶ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, p. 166.

vato che nega in radice un sindacato per qualsiasi “motivo”, sia esso di privato o di pubblico interesse.

4. Differenze tra sovvenzioni, concessioni, ammissioni, accertamenti

Se per altri alle sovvenzioni compete una *autorità* minore³⁷, si ribadisce che le sovvenzioni sono atto di allargamento della sfera giuridica del beneficiario, con attribuzione di una situazione giuridica favorevole nuova, di trasferimento di un diritto (di solito patrimoniale) dalla pubblica amministrazione al privato, di alienazione di diritti spettanti alla mano pubblica³⁸.

È criticata l'assimilazione delle sovvenzioni alle concessioni³⁹ e alle ammissioni. Se nelle prime la sfera giuridica del destinatario si arricchisce per entrambe di un diritto soggettivo⁴⁰, la differenza si coglie nella disciplina del bene che ne è l'oggetto possibile nell'una e nell'altra a differenziarle: nelle concessioni i beni riservati alla esclusiva titolarità di soggetti pubblici (demaniali o del patrimonio indisponibile), nella sovvenzione – stante l'effetto traslativo della titolarità – possono esserne l'oggetto solo i beni del patrimonio disponibile⁴¹.

Le sovvenzioni si distinguono dalle ammissioni ove l'effetto tipico delle prime è l'attribuzione di un beneficio (pecuniario o di altro genere), non un atto di legittimazione che ha come effetto giuridico l'assunzione del richiedente tra i soggetti che possono richiedere quel vantaggio⁴².

È normale vedere affermato che le ammissioni hanno come effetto l'assunzione del singolo in una particolare istituzione organizzazione, o semplicemente in una particolare categoria di persone, allo scopo di farlo partecipare di alcuni diritti o vantaggi o di alcuni servizi amministrativi⁴³.

Per Pericu nella sovvenzione e nella concessione è rilevante il trasferimento dei diritti della pubblica amministrazione ai beneficiari, non invece per le ammissioni, che non hanno tale carattere⁴⁴, ma l'immissione in una particolare istituzione organizzazione che nelle sovvenzioni manca.

La distinzione tra accertamenti e sovvenzioni è colta nel carattere dei primi che sono manifestazioni di conoscenza che producono conseguenze giuridiche che discendono direttamente dalla norma e sono al di fuori della disponibilità del titolare del potere⁴⁵, mentre le seconde restano tra i provvedimenti in

³⁷ V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Problemi giuridici dell'ausilio finanziario pubblico a privati*, cit., in quanto non si risolvono né in comandi, né in vincoli inderogabili per i destinatari, ma pongono sollecitazioni a comportamenti desiderati dall'amministrazione pubblica, come riflesso (o effetto) della preordinata vicenda giuridica (solitamente patrimoniale).

³⁸ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, pp. 184, 185.

³⁹ Si vedano le tesi ricordate Amorth, Alessi, Cataldi, in G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, *passim*.

⁴⁰ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, pp. 186-187.

⁴¹ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, pp. 192-193.

⁴² G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, pp. 195-196, il riferimento è agli effetti e non all'efficacia tipica definita dalla legge.

⁴³ Si vedano le tesi di Azzano Bini in G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, p. 260, *passim*.

⁴⁴ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, pp. 202, 205-207.

⁴⁵ G. PERICU, *Le sovvenzioni*, cit., vol. I, p. 209.

senso proprio che si sostanziano in manifestazioni di volontà in cui è la volontà del soggetto a determinare gli effetti.

Sul piano critico si può affermare che oggi le concessioni amministrative non sempre hanno ad oggetto un bene che è parte del demanio o del patrimonio indisponibile della pubblica amministrazione, ove si ritenga – come appare preferibile – che l’oggetto possibile della concessione di servizio pubblico⁴⁶ sia la domanda che si è rivolta spontaneamente alla pubblica amministrazione in anni di gestione *diretta o indiretta* del servizio pubblico, mentre resta vero che di tale oggetto il concessionario non acquisisca mai la piena e libera disponibilità, dovendo conformarsi al programma di servizio pubblico, restituendo il bene concesso al termine della gestione.

Le sovvenzioni sono normalmente traslative di diritti soggettivi ad ottenere un bene che è un vantaggio *differenziale*, normalmente somme di danaro per le quali assumono rilevanza due diversi corpi normativi: la disciplina che l’amministrazione deve seguire per spendere sin dalla legge sulla contabilità di Stato, cui si aggiunge quella che regola la percezione del vantaggio da parte dei terzi beneficiari.

5. Il controlimite delle norme sui diritti costituzionali aventi ad oggetto le sovvenzioni

Nella disciplina sulla percezione delle sovvenzioni assume rilievo sia il divieto comunitario di aiuti alle imprese (art. 107, TFUE), sia la disciplina sui servizi di interesse generale (art. 106, TFUE), sia le regole sulla concorrenza, ma ancor più mi pare che ritornino con forza i principi e la disciplina costituzionale sui diritti e le altre posizioni soggettive costituzionalmente rilevanti, in ragione delle quali la disciplina sulle sovvenzioni va intesa anzitutto come “strumento giuridico” d’attuazione di precise norme costituzionali, di cui occorre ormai partitamente tenere conto⁴⁷.

Basti pensare alla recente disciplina dei *bonus* per la casa⁴⁸ o per le attività *green*, che rispettivamente si sostanziano in sovvenzioni oggetto del diritto all’abitazione (artt. 42, 47 Cost.) o per la tutela dell’ambiente (art. 9 Cost.) e con favore per uno sviluppo sostenibile (art. 41 Cost.)⁴⁹.

Ancora di più. Diritto allo studio, alla salute, all’assistenza sociale, all’abitazione, la tutela del risparmio, ecc., si ergono come tanti *controlimiti* del nostro dettato costituzionale ai vincoli anche di carattere sovranazionale di cui

⁴⁶ Si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN, *L’oggetto e gli effetti giuridici della concessione di servizio pubblico*, in G. PERICU-A. ROMANO-V. SPAGNOLO VIGORITA (a cura di), *La Concessione di pubblico servizio*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 187 ss., presentato al convegno *La concessione di servizio pubblico*, organizzato dal prof. Alberto Romano unitamente al prof. Giuseppe Pericu, in S. Margherita Ligure 1993.

⁴⁷ Per tutti da ultimo: A. TRAVI, E.B. LIBERATI, M. De FOCATIIS, *Gli aiuti di Stato*, cit., p. 6 ss.

⁴⁸ AA.VV., *Superbonus e bonus edilizi*, Wolters Kluwer, 2022.

⁴⁹ K. BOSSELMANN, *De principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*, London, 2008, 64; T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 1, 2016, p. 43 ss.; A. MOLITERNI, *Posizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Riv. diritti comparati*, 2, 2022, p. 395 ss.; S. PETRABISSI, *Sviluppo sostenibile: l’evoluzione giuridica di un concetto mai definito*, in *Riv. Ibérica de direito*, 1, 2020, p. 133 ss.

non si vuole certo negare un – del pari – rilievo costituzionale (artt. 97 e 119, Cost.), ma che anch'essi necessitano di un bilanciamento.

Non mi riferisco ovviamente solo all'art. 34 Cost. o più in generale al principio di uguaglianza sostanziale, di cui alcuni articoli della legge generale sul procedimento amministrativo (art. 12, l. 241/1990, cit.) possono essere ritenuti d'attuazione, ma alla disciplina costituzionale di ogni diritto soggettivo o interesse legittimo che possa assumere le sovvenzioni, aventi ad oggetto non solo somme di danaro (es. *voucher*), come uno degli strumenti di effettività dei medesimi e dell'intero assetto costituzionale, comprensivo di tutte le sue articolazioni.